

RTD Civ. 1994 p. 110

**Perte d'une chance : une nouvelle forme d'abus de l'utilisation de la notion pour réparer un préjudice certain**

Patrice Jourdain, Professeur à l'université de Paris Val-de-Marne (Paris XII)

\*  
\*\*

En dépit de son autonomie souvent et justement affirmée, le préjudice né de la perte d'une chance n'est pas toujours bien distingué du dommage résultant du gain manqué ou de la perte finalement éprouvée par la victime. Il arrive en effet assez fréquemment que la réparation porte sur l'un de ces dommages alors qu'elle aurait dû avoir l'autre pour objet. Tantôt les tribunaux usent de la notion de perte d'une chance pour réparer partiellement des dommages futurs qui demeurent incertains ou qui, s'ils sont réalisés, apparaissent sans relation causale certaine avec le fait dommageable. Tantôt au contraire ils réparent intégralement des préjudices incertains alors que seules les chances perdues de les éviter eussent pu être indemnisées. Un arrêt (*Civ. 2<sup>e</sup>, 23 juin 1993, Recordet, Bull. civ. II, n° 233, JCP 1993.IV.2192*) illustre une autre déviance dans l'utilisation de la perte d'une chance consistant à réparer ce dommage alors que la victime se prévalait d'un préjudice actuel, certain et relié au fait générateur par un lien de causalité incontestable.

Des époux avait établi un projet de partage de leurs biens sous la condition suspensive du prononcé du divorce. Le notaire mit quelque retard à procéder à la publication de l'acte, qui fut d'ailleurs rejetée provisoirement à la suite d'une erreur dans la désignation cadastrale des biens. Lorsque le partage fut finalement publié, des créanciers du mari avaient entre temps pris des inscriptions hypothécaires sur l'appartement attribué à l'épouse. Celle-ci ayant dû désintéresser les créanciers inscrits, elle demanda réparation du dommage en résultant. Une cour d'appel limita l'indemnisation de ce dommage matériel en retenant que les manquements du notaire avaient fait perdre à l'épouse une chance de pouvoir éviter les inscriptions hypothécaires sur le bien qui lui fut attribué. La censure s'imposait car, déclare la Haute juridiction, il résultait des énonciations de l'arrêt attaqué que le préjudice dont l'intéressé demandait réparation avait un caractère certain et devait être intégralement réparé par le notaire.

L'indemnisation de la perte d'une chance suppose toujours l'existence d'une incertitude, d'un aléa par rapport au but poursuivi par la victime. L'aléa peut être préexistant à l'intervention dommageable : le responsable fait alors perdre à la victime les chances qu'elle avait de gagner ou de ne pas perdre. Il peut aussi résulter de l'attitude du défendeur : par le fait de celui-ci, la victime va se trouver exposée à un risque qui ne préexistait pas ; elle va perdre ainsi des chances d'atteindre le but, devenu aléatoire, qu'elle visait. Dans tous les cas - aléa préexistant ou créé par le fait du défendeur -, si l'on ne répare que des chances perdues, c'est qu'une incertitude subsiste sur le lien de causalité entre le fait du défendeur et le dommage final.

Tel n'était pas le cas en l'espèce. A la faute du notaire (que l'on ne discutera pas) ne préexistait aucun risque particulier de voir les biens attribués à la victime grevés d'inscriptions. Et cette faute n'a pas seulement créé un aléa en exposant la victime au risque de voir des créanciers inscrire des hypothèques ; elle n'a pas simplement favorisé le dommage, en augmentant les chances qu'il se produisît. Il était en effet acquis que, sans l'erreur commise dans la désignation cadastrale et le retard pris dans la publication définitive du partage, les hypothèques des créanciers du mari n'auraient pu être inscrites sur les biens attribués à l'épouse. La faute du notaire apparaissait donc bien comme la cause certaine d'un préjudice certain.

On observera d'ailleurs que c'est moins l'incertitude du préjudice que celle du lien de causalité qui était en cause. Le préjudice n'eût été incertain que si l'obligation de l'épouse de payer les créanciers était demeurée douteuse (Req. 5 janv. 1852, S. 1853.1.216 ; D. 1852.1.50). Mais tel n'était pas le cas en l'espèce. Celle-ci avait bien dû désintéresser les créanciers hypothécaires qui disposaient de leur droit de suite ; le préjudice était donc certain. C'était plutôt le doute sur le lien causal entre ce préjudice là et la faute du notaire qui paraissait justifier, pour les juges du fond, l'indemnisation seulement partielle allouée au titre de la simple perte d'une chance. Utilisation classique, souvent dénoncée, de ce palliatif en cas de causalité incertaine. Utilisation d'autant plus condamnable en l'espèce qu'aucun doute ne pesait sur le lien entre la faute du notaire et le dommage de l'épouse.

**Mots clés :****RESPONSABILITE CIVILE** \* Réparation du préjudice \* Perte d'une chance \* Gain manqué \* Préjudice futur